

La posición del Tribunal Constitucional español relativa a la posible contradicción entre el Derecho constitucional interno y el Derecho europeo

Joaquín Sarrión*

Resumen

Pretendemos acercarnos a la posición del Tribunal Constitucional español con respecto a la posible contradicción del Derecho interno con el Derecho de la Unión Europea. Ese planteamiento tiene sentido porque el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas consagró bien pronto la primacía del Derecho comunitario sobre el Derecho interno de los Estados miembros. La postura del Tribunal Constitucional español es compleja en sí misma por las dudas que plantea, trasluciendo incluso cierta indecisión con respecto a la opinión que el propio Tribunal Constitucional tiene de su naturaleza de juez comunitario. Desde la diferente perspectiva de los tribunales alemán y español, se deduce una especie de relación en la arquitectura judicial europea que está llamada a ser dialéctica y de equilibrio, máxime en una Unión Europea donde también el poder político reside en un sistema de equilibrios en diferentes direcciones.

Palabras claves

Tribunal Constitucional español, Derecho de la Unión Europea, juez comunitario, arquitectura judicial europea.

Abstract

We intend to study the Spanish Constitutional Court's point of view on the possible contradiction between the law of Spain and that of the European Union. This a legitimate concern, because the European Union's Court of Justice quickly established the primacy of European Union law over the national law of Member States. The position of the Spanish Constitutional Court is complex, given the doubts it has expressed, even showing some hesitation with regard to its understanding of itself as a European judge. From the different perspectives of the German and the Spanish constitutional courts, one can derive some kind of relationship in Europe's judicial architecture that is dialectical and balanced, especially in a European Union where political power resides in a system of balances in which forces pull in different directions.

Keywords

Spanish Constitutional Court, European Union Law, European judge, European judicial architecture.

* Doctorando en Derecho en el *Centro Interdipartimentale Ricerche sul Diritto delle Comunità Europee*, Università degli Studi di Bologna- Colegio de España. Especialista en Derecho Constitucional y Ciencia Política por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Licenciado en Derecho en la Universidad de Valencia.

1. Introducción

Pretendemos acercarnos, aunque sea para dar unas pequeñas pinceladas, a la posición del Tribunal Constitucional español con respecto a la posible contradicción del Derecho interno con el Derecho comunitario. Ese planteamiento tiene sentido en cuanto el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante, TJCE) consagró bien pronto lo que la doctrina ha llamado la primacía del Derecho comunitario sobre el Derecho interno de los Estados miembros.

Algunos tribunales constitucionales de los Estados miembros de la Unión Europea respondieron de forma crítica a este planteamiento en lo que respectaba a sus textos constitucionales, como examinaremos más adelante. Y nuestro Tribunal Constitucional parece seguir precisamente la doctrina del Tribunal Constitucional alemán, lo que se deduce de la Declaración de 1 de julio de 1992 (DTC 1/1992) y posteriormente de la Declaración de 13 de diciembre de 2004 (DTC 1/2004), lo que le aleja de la posición que mantiene el Tribunal de Justicia de Luxemburgo.

2. La primacía del Derecho comunitario

La primacía del Derecho comunitario se consagró por el Tribunal de Justicia en la famosa sentencia *Flaminio Costa* (1964)¹. Sin embargo, esto no era sino una continuación de un camino iniciado un año antes, en la sentencia *Van Gend en Loos* (1963)², en la que el Tribunal consagra el principio de eficacia directa.

Esta *eficacia directa* sería extendida por el TJCE a las decisiones en el asunto *Franz Grand* (1970) y después a las directivas, en el asunto *Van Duyn* (1974). En este asunto el Tribunal considera que las directivas pueden contener disposiciones que desde el punto de vista de su contenido son incondicionales y suficientemente precisas, y entonces dichas disposiciones “pueden ser invocadas en ausencia de medidas de ejecución dentro del plazo prescrito contra cualquier disposición nacional no conforme con la Directiva o en la medida en que definan derechos que los particulares estén en condiciones de hacer valer frente al Estado”.

Posteriormente, en el asunto *Kraaijeveld* (1996), el TJCE resolvió que existía la posibilidad de oponerse a la aplicación del Derecho interno de los Estados

¹ Sentencia de 15 de julio de 1964, c-6/64, Costa/E.N.E.L.

² Sentencia de 5 de febrero de 1963, c-26/62, Van Gend & Loos.

miembros que sobrepasaran el margen de maniobra permitido por la directiva, aunque llegara a traducirse en la posibilidad de invocarla en caso de no transposición.

Más tarde, en el asunto *Inter-Environment Wallonie* (1997), el Tribunal consideró que también se podía invocar una directiva durante su plazo de ejecución cuando el derecho interno hubiera vulnerado su contenido sobrepasando su margen de apreciación, si el juez considera que es imposible que, expirado el plazo de ejecución, se alcance el objetivo fijado en la Directiva.

La consecuencia lógica del efecto directo es la primacía consagrada en la sentencia *Costa*, de tal forma que eficacia directa y primacía se unen como la cara y la cruz de una misma moneda.

No obstante, el razonamiento sobre la supremacía del Derecho comunitario sobre el Derecho constitucional de los Estados miembros estaba implícito, que no expreso, en la sentencia del asunto *Flaminio Costa*. Por tanto, cabría interpretar que en esa declaración genérica el TJCE no estaba pensando en el Derecho constitucional de los Estados miembros cuando aludía a la supremacía con carácter general del Derecho comunitario. Aunque, evidentemente, cabe la interpretación de que el Tribunal también tenía en mente la aplicación de la supremacía frente a dicho Derecho constitucional.

En cualquier caso, pocos años más tarde, en 1970, el TJCE tuvo la oportunidad de confirmar su doctrina de una forma expresa respecto del Derecho constitucional, en el asunto *Internationale Handelsgesellschaft*³.

Rodríguez Iglesias habló del “carácter absoluto e incondicional con que dicha primacía parece concebida en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia” (1993: 1191). Y como apunta Alonso García, esto “está lejos de ser asumido por los Tribunales Constitucionales y Supremos de los Estados miembros” (2003: 116). Como afirma irónicamente Poiars Maduro, “Si un extraterrestre aterrizara en la tierra [...] su percepción de la realidad variaría considerablemente dependiendo de si aterrizara sobre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas o sobre algunos tribunales constitucionales nacionales” (2003: 13)

³ Sentencia de 17 de diciembre de 1979, c-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft mbH/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*.

Por tanto, se puede aseverar que hay dos narrativas o dos visiones distintas respecto de la aplicación del Derecho comunitario frente al Derecho nacional, y más en concreto cuando se produce una colisión entre el Derecho comunitario y el Derecho constitucional nacional.

3. La postura del Tribunal Constitucional

Frente a la visión del constitucionalismo europeo, que sería la narrativa del Tribunal de Justicia, aparece un constitucionalismo nacional orgulloso de mantener la soberanía, y que resiste y niega, al menos en cuanto al núcleo constitucional se refiere, esa supremacía. Frente a la visión del Tribunal de Justicia de un Derecho europeo autónomo, y de la configuración de un Derecho constitucional europeo también autónomo (basado en los tratados fundacionales, que le dotarían de total eficacia, y por tanto de primacía y eficacia directa), tenemos la visión de los tribunales constitucionales nacionales (al menos de algunos muy importantes), que consideran que el Derecho comunitario tiene primacía de acuerdo y según las condiciones de las respectivas constituciones, lo que supone decir en última instancia que depende de ellos mismos.

Y es que, desde las posiciones que se han calificado como *constitucionalismo nacional*, no se niega necesariamente la primacía del Derecho comunitario. De hecho, se acepta, pero entendiendo que el Derecho comunitario primará sobre el Derecho nacional en tanto que se le reconozca esta primacía de conformidad con las normas constitucionales nacionales.

Dicho de otro modo, la primacía del Derecho comunitario no vendría derivada de la existencia de un ordenamiento jurídico autónomo y superior, tal y como es configurado por el Tribunal de Justicia, sino que, como indica Poiars Maduro, “el principio de primacía en relación con la mayor parte del derecho nacional se debe a la autoridad que le conceden las constituciones nacionales u otras normas jurídicas nacionales de autoridad similar” (Poiars Maduro, 2003: 16)

Es más, se puede llegar a reconocer la primacía del Derecho comunitario frente a normas constitucionales concretas (quedando a salvo la protección de los derechos fundamentales, que es el núcleo de las constituciones nacionales), pero será de conformidad con las condiciones que estipulan las normas constitucionales nacionales. Y, en este sentido, lógicamente serían los tribunales constitucionales los que deben decidir si se da el caso e incluso cuándo debe ceder el Derecho comunitario frente a las constituciones nacionales.

Desde este punto de vista, ni siquiera hay un posible conflicto de autoridad, ya que el Derecho comunitario no puede ser concebido como sede de autoridad constitucional, sino como Derecho infraconstitucional. Como irónicamente comentó De Witte, “la idea de que el derecho comunitario puede pretender su primacía en los ordenamientos jurídicos nacionales sobre la base de su propia autoridad parece tan poco plausible como la pretensión del Barón de Münchhausen de haber salido de las arenas movedizas tirando de su coleta” (1999: 199).

En efecto, el constitucionalismo nacional ve el requisito de ratificación constitucional nacional de los tratados como expresión de la posición superior que ocupan los textos constitucionales nacionales. Esto sería compatible con la primacía del Derecho comunitario, pero en la medida en que así lo disponga un tratado ratificado conforme a las constituciones nacionales, y en cualquier caso la supremacía del Derecho comunitario quedaría sujeta a la ratificación constitucional.

El problema que puede surgir es cuando estemos ante un conflicto entre una norma nacional de carácter constitucional y una norma comunitaria. Es relevante recordar que la posición del Tribunal de Justicia ha sido clara al considerar que incluso en estos casos primaba el Derecho comunitario.

Los mayores conflictos respecto de la primacía del Derecho comunitario, no obstante, son factibles en aquellos Estados miembros en los que existe un control constitucional de las normas jurídicas, sobre todo cuando existe un control concentrado. Es en estos casos cuando la voluntad de los tribunales constitucionales nacionales resulta determinante.

El Tribunal Constitucional alemán fue el primero en enfrentarse al problema respecto del control de las normas comunitarias, en defensa de los derechos fundamentales reconocidos en la *Ley Fundamental de Bonn*. Afirmó que, ya que la Comunidad Europea carecía de un catálogo y un sistema de protección de derechos fundamentales, le correspondía la revisión de la validez de las normas comunitarias, conforme a los derechos fundamentales de la ley fundamental⁴.

Sin embargo, el Tribunal de Justicia consideró que los derechos fundamentales formaban parte de los principios generales del Derecho comunitario, y por tanto cabía que el mismo Tribunal de Justicia controlase la adecuación de las

⁴ Sentencia de 29 de mayo de 1974, *SOLANGE I*, 37 BVerfGE 271.

normas comunitarias a dichos derechos fundamentales, en tanto que parte integrante de los principios generales del Derecho comunitario. Como contestación a esta postura del Tribunal de Justicia, el Tribunal Constitucional alemán cambió su posición y dictó la doctrina conocida como *So long*, es decir, que mientras el Tribunal de Justicia garantice un nivel suficiente de protección de los derechos fundamentales respecto de las normas comunitarias, el Tribunal Constitucional alemán se abstendrá de ejercer su jurisdicción⁵.

Nótese que, en cualquier caso, y si bien es una postura respetuosa con el Derecho comunitario, no es menos cierto que el Tribunal Constitucional alemán se reserva la jurisdicción y por tanto el control constitucional del Derecho comunitario, aunque provisionalmente no lo ejerza en la medida que el Tribunal de Justicia garantice la protección de los derechos fundamentales.

La postura de otros tribunales constitucionales nacionales ha sido más agresiva, admitiendo el control caso por caso de la adecuación del Derecho comunitario. Así, por ejemplo, la Corte Constitucional italiana⁶, la Corte de Arbitraje belga⁷ y el Tribunal constitucional danés⁸. A esta doctrina parece que se unió el Tribunal Constitucional español ya por el año 1992 (Declaración de 1.º de julio de 1992).

En definitiva, podemos afirmar que a la postre la cuestión de quién ostenta la autoridad final en la Unión Europea, al menos desde el punto de vista jurídico, es discutida.

En cualquier caso, no es tan sencillo definir la postura jurídica del Tribunal Constitucional español respecto a la relación entre Derecho comunitario y Derecho nacional, ni su respuesta ante un hipotético conflicto entre ambos. Sobre todo si tratamos de acercarnos a la Declaración de 1 de julio de 1992 y la ponemos en relación con la Declaración de 2004.

Y es que, si bien parece seguir la misma línea en ambos pronunciamientos, a diferencia de lo sucedido en 1992, cuando la declaración del Tribunal

⁵ Sentencia de 22 de octubre de 1986, *SOLANGE II*, 73 BverfGE 339. No obstante, hizo una excepción a esta doctrina en la sentencia Maastricht (Sentencia de 12 de octubre de 1993 del *Bundesverfassungsgericht*), aunque es la única.

⁶ Sentencia No. 170, *Granital*, de 8 de junio de 1984.

⁷ Sentencia No. 12/94, *Ecoles Européennes*, de 3 de febrero de 1994.

⁸ Sentencia de 6 de abril de 1998, en el asunto No. I 361/1997, sobre el Tratado de Maastricht.

Constitucional fue unánime, la DTC 1/2004 contiene tres votos particulares suscritos por D. Javier Delgado Barrio, D. Roberto García-Calvo y Montiel, y D. Ramón Rodríguez Arribas. Tres votos particulares que insisten, en una misma línea, en la existencia de una contradicción entre la cláusula de supremacía que expresamente establecía el proyecto de Constitución Europea y los artículos 93 y 9.1 CE. Añadiendo que lo que realiza la DTC 1/2004 es un cambio de doctrina con respecto a la DTC 1/1992, en la que el Tribunal Constitucional viene a aceptar la supremacía del Derecho comunitario sobre la falacia de que hay dos ordenamientos distintos (comunitario e interno) que juegan en planos distintos y que es muy difícil que en el futuro se pudiera producir una colisión, y en ese hipotético caso el Tribunal Constitucional tendría la potestad de tutelar la defensa de la supremacía de la Constitución española.

Lo cierto es que el TC español afirmó en 1992 la primacía de la Constitución española sobre los tratados internacionales, incluso los comunitarios, considerando que “[m]ediante la vía prevista en su artículo 95.2 la Norma Fundamental atribuye al Tribunal Constitucional la doble tarea de preservar la Constitución y de garantizar, al tiempo, la seguridad y estabilidad de los compromisos a contraer por España en el orden internacional”.

Así el TC, como intérprete supremo de la Constitución, es el encargado de pronunciarse sobre la compatibilidad de un tratado internacional con la Constitución española, cuando, una vez sea definitivo, aún no haya recibido el consentimiento del Estado, conforme al art. 78.1 LOTC. En el caso de que el TC apreciara la inconstitucionalidad del Tratado, éste no podrá ser objeto de ratificación sin la previa revisión constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el art. 95.1 CE. En opinión del TC español, la Constitución garantiza así su primacía, garantía que se complementa con la posibilidad de impugnar ex arts. 27.2 c), 31 y 32 LOTC o cuestionar ex art. 35 LOTC la constitucionalidad de los tratados, una vez que formen parte del ordenamiento interno (art. 96.1 CE), aunque es evidente que es preferible evitar la perturbación que, para la política exterior y las relaciones internacionales del Estado, implicaría la eventual declaración de inconstitucionalidad de una norma pactada. Para evitar eso se prevé el examen previo por parte del Tribunal Constitucional.

Consideramos que esta doctrina la repite el Tribunal Constitucional en la DTC 1/2004, cuando se pronuncia sobre la compatibilidad del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, de 29 de octubre de 2004, puesto que siempre quedan vías para defender los principios y derechos contenidos en nuestra Constitución contra normas comunitarias, a través del recurso de

amparo o el control de constitucionalidad respecto a normas internas que traspongan normativa comunitaria. Sin embargo, la teorización sobre los diferentes matices conceptuales de supremacía y primacía que realiza el TC en el Dictamen 1/2004 parece que requeriría de un mayor desarrollo argumental.

En cualquier caso, el problema parece radicar en que la postura del Tribunal de Luxemburgo y la del TC español son diferentes en el fondo, aunque formalmente se venga a reconocer la primacía del Derecho comunitario, y esto porque el alto Tribunal español, cuando habla de primacía, no habla de supremacía. Pero el TJCE, cuando habla de primacía del Derecho comunitario, entendemos, está hablando de supremacía.

Así pues, el problema radica en precisar quién es el que ostenta la competencia para determinar los términos de la recepción de la soberanía de los Estados miembros por parte de la Comunidad Europea. ¿Es el Tribunal de Justicia o son los tribunales constitucionales de cada uno de los Estados miembros?

Como indica Alonso García, una cosa es que sea el Tratado constitutivo, con el TJCE como intérprete supremo y desde la perspectiva única de la propia Comunidad, el que determine los términos de la recepción de la soberanía cedida por los Estados miembros, y una cuestión distinta es que “los tribunales nacionales puedan y deban participar en la interpretación de esa perspectiva única comunitaria, reservada en todo caso al TJCE la última palabra al respecto” (2003: 118, 119).

No obstante, Alonso García añade que serían las constituciones nacionales las que dispondrían las condiciones particulares en que se podría producir la cesión de soberanía, con lo que estaríamos ante una especie de multiplicidad de sistemas derivados de la variedad de normas constitucionales de los Estados miembros.

A esta compleja situación debemos añadir la STC 54/2004, que supone un antes y un después en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español con respecto al planteamiento de la cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia, y su vinculación con la tutela judicial efectiva.

Efectivamente, el Tribunal venía afirmando que no le correspondía, ni era competencia suya, interpretar el Derecho comunitario, que quedaba valorado como un derecho infraconstitucional. En palabras de Baño León, “[c]omo el Derecho Comunitario se integra en el Derecho interno es al juez ordinario y no al Tribunal Constitucional a quién corresponde resolver los conflictos entre

normas, de la misma manera que es al juez ordinario a quien compete resolver los problemas de conflicto entre leyes” (2004: 467)

Esto, aplicado a la cuestión prejudicial, suponía afirmar que correspondía al órgano judicial adoptar la decisión sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial⁹. Consecuentemente la negativa del juez nacional a plantear una cuestión prejudicial no implicaba una vulneración de la tutela judicial efectiva.

Sin embargo, en la STC 58/2004 el Tribunal viene a considerar que la falta de planteamiento de una cuestión prejudicial puede suponer una vulneración de la tutela judicial efectiva, y declara que así ha sido en este caso.

Se deduce de la sentencia que el TC se limita a enjuiciar si la decisión del juez español de inaplicar la norma nacional se ha tomado dentro del debido proceso y con las garantías exigidas en nuestra Constitución, o si no se ajustó a dichas garantías, cuando no planteó la cuestión prejudicial a la que obligaba el art. 234 TCE.

No se trata de que el Derecho comunitario otorgue derechos susceptibles de protección a través del recurso de amparo, sino que, más bien, éste se configura como un instrumento al servicio de los ciudadanos, frente al hecho de que hay normas comunitarias cuya observancia incide en el pleno disfrute de sus derechos fundamentales (Díez Picazo, 2002: 210).

En íntima conexión con esta sentencia está el planteamiento de la naturaleza o no del Tribunal Constitucional como juez comunitario, y que requeriría de un profundo estudio.

Quizá de momento es difícil apreciar si la STC 58/2004 es una mera matización de la interpretación dominante en el Tribunal, o si estamos ante el inicio de una nueva línea jurisprudencial (Bañó León, 2004: 473-474)

Pero no queremos dejar pasar la oportunidad de hacer varias reflexiones sobre la relevancia de esta sentencia. Y es que parece importantísimo que nuestro Tribunal Constitucional, junto a la declaración de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por falta de planteamiento de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia, rechace que un juez ordinario pueda hacer un juicio subjetivo de incompatibilidad entre una norma legal y la comunitaria,

⁹ Vid. SSTC 111/1993, FJ2; 180/1993, FJ2; 201/1996, FJ2; y 203/1996, FJ2; y ATC 296/1993, FJ 2.

sin atenerse a lo que hayan dicho el Tribunal de Justicia y los precedentes judiciales.

Esto se desprende del Fundamento Jurídico 11, donde se viene a considerar que “el eventual juicio de incompatibilidad de una norma legal interna con el Derecho comunitario no puede depender exclusivamente de un juicio subjetivo del aplicador de Derecho, esto es, de su propia autoridad, sino que debe estar revestido de ciertas cautelas”.

También se desprende del Fundamento Jurídico 13 de dicha sentencia, al añadir lo siguiente:

cuando [...] aprecia la contradicción entre el Derecho interno y el comunitario está, de entrada, introduciendo una duda en la aplicación del Derecho comunitario donde hasta ese momento no existía. En consecuencia, el órgano judicial —aun cuando expresara su ausencia de toda duda respecto de la incompatibilidad entre la norma nacional y la norma comunitaria—, dado que precisamente venía a asumir una contradicción donde ningún otro órgano judicial ha había apreciado, debía haber planteado, conforme a la doctrina del propio Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, la cuestión prejudicial prevista en el art. 234 del Tratado de la Comunidad Europea para someter a la consideración del Tribunal de Luxemburgo las causas o motivos por los que, a su juicio, y fuera de los criterios interpretativos ya sentados previamente, podía ser incompatible un Derecho con el otro (SSTJCE de 24 de junio de 1969, asuntos *Milch, Fett und Eierkontor*, 29/68; y 11 de junio de 1987, asunto *Pretori di Salò*, 14/96).

Como afirma Martín Rodríguez, a esta sentencia “le rodeaban unas circunstancias que hacían del otorgamiento del amparo prácticamente un imperativo de lógica jurídica. Ello ha facilitado la labor del TC a la hora de apreciar la vulneración del derecho a la tutela judicial del art. 24 CE” (2004: 321).

En cualquier caso, será relevante estar atentos a las nuevas sentencias que en supuestos similares dicte nuestro Tribunal Constitucional respecto al planteamiento de la cuestión prejudicial en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva. Incluso, también sería conveniente que el Tribunal Constitucional comenzara a plantearse la posibilidad de que él mismo, ante un hipotético conflicto entre una norma interna y una norma comunitaria, pudiera plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia.

Hay abundante doctrina a favor de este planteamiento: Fernández Segado mantiene que “el concepto comunitario de ‘órgano jurisdiccional’ no incluye tan sólo a los órganos jurisdiccionales ordinarios sino también a los especializados como los contencioso-administrativos, los económicos, los laborales y los de la seguridad social. Incluso se ha de incluir entre tales órganos a los tribunales constitucionales” (2005: 70-71). Y Alonso García considera crucial la “participación de los Tribunales constitucionales nacionales en el diálogo con el TJCE a través de la cuestión prejudicial” (2007: 5-21).

Por otro lado, después de la Declaración 1/2004 queda clara, en opinión de nuestro Tribunal Constitucional, la compatibilidad de la primacía del Derecho comunitario con el Derecho español, que, si era aplicable al fallido proyecto constitucional donde se positivizaba dicho principio, lo es con mayor razón cuando se apruebe, si es el caso, el Tratado de Lisboa, donde ya no se positiviza, sino que sencillamente se recuerda la jurisprudencia del Tribunal de Justicia respecto de dicho principio.

4. Conclusiones

En conclusión, podemos decir que las visiones sobre un hipotético conflicto entre una norma interna y una norma comunitaria que tienen el Tribunal Constitucional español y el Tribunal de Justicia de Luxemburgo son distintas. Hemos tratado de acercarnos a estas posiciones, y en especial a la del Tribunal Constitucional español.

De las dos perspectivas comentadas se deduce una especie de relación en la arquitectura judicial europea —que está llamada a ser dialéctica y de equilibrio de poderes—, entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y los tribunales constitucionales nacionales, máxime en una Unión Europea donde también el poder político reside en un sistema de equilibrios en diferentes direcciones.

En primer lugar, la construcción jurisprudencial de la primacía del Derecho comunitario por parte del Tribunal de Justicia tiene el atractivo de presentar un sistema jurídico jerárquico y cerrado, poco dado a plantear conflictos jurisdiccionales en cuanto a la autoridad última, ya que reside en el propio Tribunal de Justicia.

En segundo lugar, respecto de la posición de los tribunales constitucionales nacionales, y en especial respecto del Tribunal Constitucional español, el sistema también está cerrado, pero se basa en sus respectivas constituciones

nacionales, en nuestro caso en la Constitución española. Por ende, la máxima y última autoridad reside en el Tribunal Constitucional, si bien se acepta la primacía del Derecho comunitario siempre que no entre en colisión con los derechos fundamentales consagrados en sus respectivos textos constitucionales y por cuya protección están llamados a velar.

En cuanto al Tribunal Constitucional español, y reflexionando acerca de su postura, cabría decir que es compleja en sí misma por las dudas que plantea, trasluciendo incluso cierta indecisión con respecto a la opinión que el propio Tribunal Constitucional tiene de su naturaleza de juez comunitario, o de la que más bien cree carecer.

También se puede afirmar que se aproxima a la del Tribunal Constitucional alemán, que, por otro lado, parece la más sensata, ya que combina respeto por el Tribunal de Justicia de Luxemburgo con reafirmación de su propia jurisdicción. Teniendo en consideración la doctrina de los tribunales constitucionales alemán y español, podríamos llegar a la conclusión de que los tribunales constitucionales de los Estados miembros serían los encargados de interpretar de qué forma se puede ceder soberanía hacia la Comunidad Europea, ya que se debe interpretar para ello las constituciones nacionales, y ellos son los supremos guardianes de las mismas. Sin embargo, ello supondría que, una vez controlada la cesión de soberanía, ya no podrían ejercer otro control, ¿o sí? Aquí consideramos que reside el problema de la posición que mantienen los tribunales constitucionales nacionales.

Entendemos que el control de los tribunales constitucionales difícilmente se puede limitar a las condiciones en que se cede la soberanía, ya que, una vez cedida esta, el problema puede residir en que la soberanía cedida a Bruselas, en principio conforme a los textos constitucionales, sería en todo caso susceptible de terminar produciendo algún acto legislativo fruto de dicha soberanía que en última instancia vulnerase o conculcase los textos constitucionales que los tribunales constitucionales y supremos de los Estados miembros están llamados a guardar.

Como afirma el Tribunal Constitucional español en la ya citada Declaración de 1 de julio de 1992, el artículo 93 no puede ser “empleado como instrumento para contrariar o rectificar mandatos o prohibiciones contenidos en la Norma Fundamental, pues ni tal precepto es cauce legítimo para la ‘reforma implícita o tácita’ constitucional, ni podría ser llamada atribución del ejercicio de competencias, en coherencia con ello, una tal contradicción, a través del tratado, de los imperativos constitucionales”.

¿Cómo solucionamos entonces el conflicto? En una primera aproximación quizá la respuesta que surge más rápidamente —*de lege ferenda*— es darle la última autoridad al Tribunal de Justicia de una forma fehaciente y determinante, probablemente mediante una inclusión en el futuro Tratado de Reforma o en alguna reforma posterior.

Sin embargo, es cierto que ello supondría privar de cierta legitimidad al sistema jurídico comunitario, porque entendemos que, como muy bien apunta Poiares Maduro, el Tribunal de Justicia no es el único actor que ha participado en su desarrollo, aunque consideremos que es sin duda el protagonista (Poiares Maduro, 2003).

La propuesta de Maduro, de un pluralismo constitucional basado en la cooperación y respeto mutuo entre el Tribunal de Justicia y los tribunales constitucionales nacionales, es atractiva, pero requeriría un estudio mucho más profundo analizar la puesta en práctica o no de la misma por los diferentes actores que forman parte de la comunidad jurídica europea.

Este planteamiento nace de la concienciación de que la llamada constitucionalización del Derecho comunitario no ha sido obra única del Tribunal de Justicia, sino que fue propiciada por la participación activa de otros actores que, junto al Tribunal de Justicia, forman una comunidad jurídica europea. El Tribunal de Justicia abrió el camino, pero no fue el único actor que intervino en el desarrollo del Derecho comunitario y en su constitucionalización, sino que fue determinante la aceptación de dicho desarrollo y la cooperación a la misma por parte de los tribunales nacionales, y en especial de los tribunales constitucionales.

Los hipotéticos conflictos que pueden surgir en el futuro se producirán probablemente en el ámbito de la protección de los derechos fundamentales, cuando alguna norma comunitaria vulnere o conculque algún derecho fundamental reconocido en algún texto constitucional de los Estados miembros. Evidentemente, el Tribunal de Justicia está llamado a controlar el Derecho comunitario y la conformidad del mismo con los valores que presiden la Unión Europea. Esto, unido a la larga jurisprudencia del Tribunal de Justicia, hace difícil que se plantee un supuesto así. No obstante, corresponde preguntarse qué ocurriría en un supuesto tal, en el que el Tribunal de Justicia considerara una disposición comunitaria como ajustada a derecho, y un tribunal constitucional o supremo nacional considerara dicha disposición como contraria al texto constitucional, y en concreto vulneradora de un derecho fundamental.

Vistas las doctrinas de los diferentes tribunales, y en especial la del Tribunal Constitucional español, el conflicto puede estar servido, y hay que confiar en que lo eviten la leal cooperación entre tribunales y el mutuo respeto.

Quizá el Tribunal Constitucional debería estudiar la posibilidad de corregir su doctrina y comenzar a considerar toda infracción del Derecho comunitario como una infracción constitucional, ampliando lo apuntado por la STC 58/2004. Asimismo, sería conveniente el uso por el mismo de la cuestión prejudicial, mecanismo de diálogo con el Tribunal de Justicia que abriría nuevas sendas de cooperación entre ambos tribunales.

Entendemos que, en cualquier caso, corresponde al Tribunal de Justicia velar por respetar las tradiciones constitucionales y derechos fundamentales reconocidos en los textos constitucionales de los diferentes Estados miembros. Pero, al mismo tiempo, corresponde a los tribunales constitucionales de los Estados miembros una actuación leal y cooperadora con el máximo intérprete del Derecho comunitario y con el principio de primacía consagrado por éste.

Bibliografía

- Alonso García, Ricardo. *Derecho Comunitario, Derechos nacionales y Derecho común europeo*. Madrid: Civitas (1989).
- Alonso García, Ricardo. *El Juez español y el Derecho Comunitario*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial (2003).
- Alonso García, Ricardo. *Las sentencias básicas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas* (3 Ed.). Madrid: Thomson-Civitas (2006).
- Baño León, J. M. “El Tribunal Constitucional, juez comunitario: amparo frente al no planteamiento de cuestión prejudicial (STC 58/2004).” *Revista de Derecho Comunitario Europeo* (2004), pp. 465-481.
- De Witte, B. “Direct Effect, Supremacy and the Nature of the juridical Order.” En: *The Evolution of EU Law*. Ed. Paul Craig y Gráinne de Búrca. Oxford: Oxford University Press (1999).
- Díez-Picazo, L. M. *Constitucionalismo de la Unión Europea*. Madrid: Civitas (2002).
- Martín Rodríguez, P. J. “La cuestión prejudicial como garantía constitucional.” *Revista Española de Derecho Constitucional* (2004), pp. 315-346.
- Poiars Maduro, M. “Las formas del poder constitucional en la Unión Europea.” *Revista de Estudios Políticos* (2003), pp. 11-54.

Rodríguez Iglesias, G. C. “Tribunales Constitucionales y Derecho Comunitario.” En: *Hacia un nuevo orden internacional y europeo: estudios en homenaje al profesor don Manuel Díez de Velasco*. Coord. Manuel Pérez González. Madrid (1993).